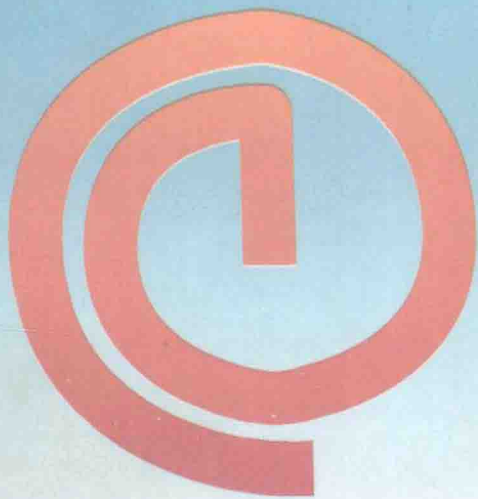




主编/袁爱平

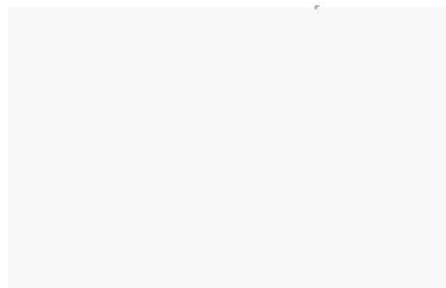
企业股份制改组 律师实务



吉林人民出版社

企业股份制改组律师实务

主 编：袁爱平



吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

企业股份制改组律师实务

主 编 袁爱平
责任编辑 邢一哲
责任校对 卢 绵

封面设计 张 迅
版式设计 胡学军

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
印 刷 者 长春市第九印刷厂

开 本 850×1168 1/32
印 张 10.875
字 数 260 千字
版 次 1998 年 5 月第 1 版
印 次 1998 年 5 月第 1 次印刷
印 数 1—6 100 册

标准书号 ISBN 7-206-02946-9/D·776
定 价 17.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

主 编：袁爱平

副主编：朱 旗 夏先国

撰稿人：(以姓氏笔划为序)

彭 彤 朱 旗

李哲君 夏先国

袁爱平

目 录

1	企业股份制改组的律师业务概述	(1)
1·1	企业股份制改组的律师业务范围	(1)
1·2	企业股份制改组中的律师介入方式	(8)
2	企业股份制改组方式之选择	(16)
2·1	股份制企业组织形式	(16)
2·2	改组方式的选择	(25)
2·3	企业股份制改组经验模式分析	(28)
2·4	企业股份制改组中的资产重组	(35)
3	企业改组程序	(37)
3·1	发起	(37)
3·2	资产评估	(45)
3·3	产权界定	(50)
3·4	股票发行申请	(54)
3·5	公开募股和公司成立	(63)
4	股本与股权结构确定的法律要求	(64)
4·1	股本及股本形成过程中 律师应注意的法律问题	(65)
4·2	股权设置中的主要法律问题	(72)
5	确定公司管理体制	(78)
5·1	股东与股东大会	(78)

5.2	董事会、经理和监事会	(89)
5.3	公司与分公司、子公司	(95)
6	公司章程	(99)
6.1	公司章程制订的基本原则和要求	(100)
6.2	公司章程主要内容的起草	(103)
6.3	公司章程的修改	(108)
6.4	上市公司章程	(109)
6.5	到境外上市公司章程	(145)
7	法律意见书	(188)
7.1	证券法律见证的基本操作	(188)
7.2	证券法律见证之基本要求	(192)
7.3	法律意见书及律师工作报告	(194)
8	《招股说明书》的法律审查	(206)
8.1	《招股说明书》的主要内容及律师 的法律审查	(206)
8.2	《招股说明书》法律审查的重点	(207)
8.3	《招股说明书》的法律审查方式	(209)
9	中外合资股份有限公司组建的律师法律实务	(211)
9.1	中外合资股份有限公司的组建方式	(211)
9.2	以 B 种股票形式改组的律师实务	(215)
9.3	以 H 种股票形式改组的律师实务	(219)
附录一:	中华人民共和国公司法	(225)
附录二:	公开发行股票公司信息披露实施细 则(试行)	(271)
附录三:	证监会关于在股票发行工作中强化证券承销机 构和专业性中介机构作用的通知	(280)
附录四:	禁止证券欺诈行为暂行办法	(283)

附录五：国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法.....	(291)
附录六：国有企业财产监督管理条例.....	(301)
附录七：国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定.....	(310)
附录八：中华人民共和国公司登记管理条例.....	(316)
附录九：股份有限公司国有股权管理暂行办法.....	(330)
附录十：股份有限公司土地使用权管理暂行规定.....	(338)

1

企业股份制改组的 律师业务概述

股份制是我国经济体制改革中的一大热点。我国股份制试点近十年来的实践证明，股份制是理顺产权关系、促进政企分开、转换经营机制、聚集闲散资金的有效途径。然而，要将业已建成资本已经集中，企业内、外部存在着纵横交错关系的企业改造成股份制企业，不仅是一个繁杂的社会经济工程，更是一个复杂的法律问题。因此，律师充分运用其法律知识参与股份制改造，对保证改组目的的实现，规范改组行为和有效保护投资者利益意义重大。

1·1 企业股份制改组的律师 业务范围

基于现有企业实行股份制改组过程，直接涉及到企业原来所处法律约束体系向约束股份企业法律体系的转换和股份制企业组建程序的复杂性，律师在企业股份制改组过程中的业务活

动十分频繁，总括起来，主要有：

1·1—1 企业改组前的法律咨询服务

律师在企业改组前的法律咨询，主要是围绕该企业进行股份制改组的法律上的可行性来进行。具体来讲，律师要就以下几个方面做出判断并给予回答：

1. 该特定企业所处的行业是否存在进行股份制改组之法律限制问题；

2. 要基于当事人初步提供的企业财务、资产、业务等基本情况进行判断并初步评价该企业是否符合有关股份制法规之要求；

3. 企业在改组中所需基本法律程序；

4. 股份制企业制度与该企业现有企业制度在法律上的区别及各自的优势；

5. 具备特定企业所提出的其他具有针对性的问题，如债权债务重组问题、摆脱行政干预问题等等。

改组前的法律咨询，主要是解决法律上的可行性问题。律师在这一法律服务中，只能是一般性地解答当事人的一些法律问题，即使当事人对其企业做了一般性的介绍，律师无需也不可能为其股份制改造的某些细节问题做出肯定回答。

1·1—2 法律策划

所谓法律策划，是指律师在参与企业股份制改组时，针对特定企业的具体情况和当事人所提出来的具体改组目标，从法律角度设计其达到目标的最佳方案之过程。法律策划是企业股

份制改组方案策划之一部分。整个策划过程中，律师必须与证券商或投资咨询机构、会计师事务所、资产评估机构以及企业紧密配合，针对他们各自工作要求及企业资产、财务、业务等实际状况和改组目标及时修正自己的法律方案。律师在提供法律策划的过程中，必须牢依股份制改组之原则来进行，并就股份制改组中的主要问题做出法律上的评价。

1. 根据我国股份制改组的政策及《公司法》等法律法规之规定，股份制企业改组法律策划的原则有：

(1) 坚持以公有制为主体，切实维护国有资产不受侵害。这一原则，不准把国有资产以股份形式分给集体、个人；不准把属于集体的资产以股份形式分给个人。同时，要律师注意在交通、能源、通讯、铁路等垄断性较强的领域，设立股份企业来保证国有股达到控股地位。

(2) 贯彻国家产业政策，促进产业结构、企业组织结构和产品结构的调整。律师在把握这一原则时，要考虑：①基础产业优先；②产业平衡状况；③股份制企业须达一定规模；④采用高、精、尖、新技术，发展高质产品，开拓新产品。

(3) 坚持股权平等，同股同利，利益共享，风险共担。

(4) 坚持产权明晰、有限责任、自主经营原则。

转换经营机制，是企业股份制改组的特殊目的，也是企业股份制改组的根本所在。为此，必须以“谁投资，谁拥有为标准”，以对财产拥有所有权为基础，调整所有者的实际位置。财产的实际所有者以股东身份，对企业承担有限责任。

“有限责任”要求股东以认购股金对公司承担责任，而不负任何连带责任，公司以其全部财产对公司债务承担责任。

“自主经营”则是股份制企业实现财产所有权与经营权严格分离，股东在法律上拥有公司财产所有权，但不能直接干预公

司的财产和经营。股东通过股东大会选举董事会及监事会，董事会受股东大会之托行使财产所有权职能，掌握公司决策权，经理受董事会聘请负责日常经营管理工作。

2. 企业股份制改组的法律策划的主要内容有：

(1) 选定企业的具体股份制形式，改组为有限责任公司，亦或为股份有限公司，并在法律上进行利弊分析；

(2) 选择股份制改组的具体方式，在对(1)做出选择后，进一步在法律上针对原有企业的实际情况，确定具体的改组途径；

(3) 对企业改组过程和设立的法律程序进行安排；

(4) 存量资产清理、评估，确定资产权属，清理债务并提出处理方案，核定企业资产净值；

(5) 与政府及有关单位谈判、协商，共同研究非经营性资产剥离方案，解决新设企业的社会负担问题；

(6) 根据企业实际和《公司法》之要求确定股本和正确设置股权；

(7) 原企业的产业、产品、企业组织体制等重组方案；

(8) 论证公司章程要点，确立改组后企业的管理体制；

(9) 从律师角度，评价募股方案，保证募股过程的合法性及募股价格的公正性；

(10) 从法律上保证公司创立大会的合法性和公正性，提出对少的股权者的保护措施等。

上述法律策划内容，分两大部分来完成：一是完全依靠律师提出的策划方案；二是企业或证券商、投资咨询机构等中介机构提出方案后，律师就其方案进行合法性、公正性评价，但无论哪部分之完成均离不开与其他机构之紧密配合。最终策划方案的选定要注意两点：一是方案符合法律和政策之规定，不能有违法或规避法律的行为；二是方案最大限度地维护各当事

人利益，不允许为企业谋利益而损害其他投资者利益。

1·1—3 协商企业理顺改组中的 各种法律关系

前面已经讲到，企业股份制改组，要实现对其所辖法律体系之转换，那么，企业在原来的法律体系下形成的各种法律关系，要发生变化，这是一个相当复杂的法律问题。律师在改组中，首先要使企业本身明确这一转换的重要性，并对其内部体制依新的《公司法》及有关证券法规之要求进行转换。否则，会出现“新瓶装旧酒”、“换汤不换药”的现象，难以达到规范化目的。同时，律师还应积极配合企业理顺其外部关系，如与国资部门、原行政主管部门、工商行政管理部门、证券管理部门等的管理关系，使企业由原来的行政包办下的法律环境变为真正自主经营、接受股东监管和有权部门的行业性管理的间接调控法律环境中来，这是一个难度相当大的工作。律师应依《公司法》积极配合企业完成这一转换，否则，难谈“规范化”改组。

1·1—4 直接起草有关主要法律文件

企业在改组中，涉及的法律文件很多。在西方，发起人协议、公司章程、招股说明书、股票承销合同及有关向政府报批文件均是由律师直接或在其主持下起草完成。但在中国，一是由于律师综合素质不高，二是政府、企业和其他中介机构尚未意识到这些问题的重要性。因此，尚难以形成上述局面。但无论如何，律师在参与改组中，对上述文件应予以特别注意。一般而言，发起人协议、公司章程和承销合同应由律师主持起草。

而对于招股说明书，律师因要承担审核责任，一般应在证券商的主持下，参与起草，至于其他文件，则一般由企业或其他中介机构完成。律师无论是依哪一种方式进行工作，均应对当事人权利、义务、责任及公众利益保护的合法性进行把关，而且要尽量使这些文件具体、全面、规范，使当事人进行投资时有具体依据可循。

1·1—5 参与承销合同的谈判和承销方案的设计

这里律师主要就承销、包销、余额包销等形式选择，发行方案之设计等提供法律服务。

1·1—6 企业改组中的律师法律审查

这是律师参与股份制改组之重要义务，且承担重大责任，是整个股份制改组过程中律师业务之核心工作，其他项目之活动，均为审查打基础或是其当然结果。从公司角度而言，公司设立可以是原始设立，也可以是改组设立，而企业的股份制改组就是公司的改组设立。律师在从事这一过程之法律审查时，至少应注意到以下法律要求和法律行为：

1. 发起人资格之规定。股份有限公司发起人在5人以上，有限责任公司发起人应在2人以上50人以下。国有企业改造为公司的发起人经特别批准，可以是准备股份制改组的企业独家发起；

2. 对实行股份制改组的企业的资产应进行全面准确的评估；

3. 企业的资产应当股权化, 确定股权归属, 实现股权平等。

据此, 律师应当对以下主要法律行为进行审查:

(1) 对企业股份制改造中重大事项进行审查, 如资产形成中的投资主体、投资行为之合法性, 资产之有效性、合同状况, 未了之诉讼状况及法律预测等;

(2) 股票发行上市中的重大问题的审查, 依据《公司法》、证券交易法规及交易所规则, 就是否具备发行股票之条件、招股文书的合法性、完整性、准确性, 股权比例之合法性, 公司盈利前景等做出审查;

(3) 就企业改组及发行股票之手续之完备性进行审查。

上述 (1)、(2) 是偏重实体审查; (3) 则是形式性审查。

1·1—7 律师见证

股份制改组中的律师见证实质上是前述事项的自然延伸, 并出具见证法律意见书之行为。律师见证行为, 主要是对股份制改造中的实质性条件、程序性条件的满足情况、重大法律障碍的排除状况、信息披露的真实、充分情况、招股文书有无虚假、误导情况或重大遗漏等进行最后审查并予以证明。另外, 律师还可以为股东创立会提供见证。

1·1—8 其他需要律师提供法律服务之业务

以上几个方面, 只是对律师在股份制改组及股票上市中的法律服务, 做了粗线条叙述, 这些界定主要是依经验来进行的, 至于理论上的论证尚显欠缺。

1·2 企业股份制改组中的律师介入方式

1·2—1 委 托

律师对企业股份制改组的介入，是基于当事人的委托。企业、证券商为实现其改组或承销目的都应聘请律师，为其进行法律把关。律师应与当事人订好委托协议，明确各自的权利义务，保证工作的顺利开展。

附：委托合同

委 托 合 同

甲方： 股份有限公司

法定代表人：

授权委托人：

地址： 市 路 号

电话：

乙方： 省 律师事务所

法定代表人：

地址： 省 大厦 层

电话：

甲方委托乙方办理其社会公众股上市流通的有关法律事务，经双方充分协商，达成下列条款，双方严格遵守履行：

一、乙方接受甲方的委托，指派 名律师
为甲方办理其股份上市流通的有关法律事务。

二、乙方律师对甲方提供的全部材料进行认真负责的法律审查并出具法律意见书，但甲方应保证所提供材料的真实性、全面性、完整性。否则，乙方不承担任何责任。

三、乙方律师应对甲方未了结的经济诉讼、仲裁、行政诉讼能否胜诉及其后果做出认真的预测分析，但该部分之法律意见仅作为一种参考意见，乙方律师对此不承担任何责任。

四、乙方律师应对甲方章程进行认真负责的审查和修改，并保证该章程能通过甲方股票上市所需的任何审查。

五、由于甲方的过错，造成所出具的法律意见书出现错误，若受损害的善意的第三人提出赔偿请求及其他法律责任由甲方完全承担。

六、由于乙方的过错，造成法律意见书出现错误，如果受损害的第三人提出赔偿请求，乙方负责赔偿。

七、乙方在保证质量的前提下，应按甲方的进度要求如期完成有关工作进度，但甲方必须积极配合。

八、甲方对乙方负有诚实信用的义务，乙方如发现甲方捏造事实，弄虚作假，有权终止本合同，所收费用，不予退还。

九、甲方应为乙方办理法律事务时提供便利，协助乙方进行有关调查工作，并承担乙方因此而发生的交通、通讯、材料及差旅等费用。

十、参照中华人民共和国司法部制订的《律师业务收费管理办法及收费标准》及本律师所承担风险责任大小、工作难易程度，经双方协商同意，甲方应付律师费总计 万元人民

币（不含前条费用）。

十一、律师费用在本协议签订之日先行支付一半。余款在《法律意见书》签字盖章之前一日支付。该费用无论其最后是否上市，乙方均不予退还。

十二、乙方在甲方股票上市前，对其所了解的情况除招股说明书以及有关法律、法规、决定等规定需要披露外，负有保密义务，因泄密造成有关损失，应负责赔偿。

十三、如乙方无故终止合同，律师费用应退还甲方；如甲方无故终止合同，乙方有权取得全部律师费用。

十四、自本合同签订之日起至上市流通之日止，如有不系乙方过错而导致的返工或有其他新的法律文件需本律师确认的，须另行协商收费。

十五、本合同双方代表人签字生效。

十六、本合同有效期自订立之日起至甲方股票上市之日止。

甲方：

乙方：

开户行：

帐号：

一九 年 月 日

1·2—2 证券律师

律师对企业股份制改组的介入，不是股权、股票纠纷的参与，而是非诉讼介入。世界各国律师参与公司重组（股份制改组）的形式，并无实质的区别，最主要的都是以法律顾问兼见证人身份以其对法律的精通和在公司重组及证券领域的特殊经